



Acórdão nº 8.176

Sessão do dia 18 de novembro de 2004.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 5.855

Recorrente: **ONCOCLÍNICA CENTRO DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO
LTDA.**

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E
JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS**

Relator: Conselheiro **PEDRO ANTONIO BATISTA MARTINS**

Representante da Fazenda: **SÉRGIO DUBEUX**

***ISS – CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM
DILIGÊNCIA***

Converte-se o julgamento em diligência quando se justifica a adução de novos elementos para exame e decisão do litígio tributário. Proposta acolhida. Decisão unânime.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 80/81, que passo a transcrever:

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto por ONCOCLÍNICA CENTRO DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO LTDA., em face da decisão da Coordenadoria de Revisão e Julgamento Tributários, de 24/05/2001, às fls. 36, que julgou improcedente a impugnação ao Auto de Infração nº 67.854, de 07/12/1999.





Acórdão nº 8.176

DOS FATOS E DO DIREITO

A empresa acima nomeada fora autuada por recolhimento insuficiente do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza incidente sobre os serviços prestados no período de setembro de 1995 a julho de 1999. Tal insuficiência decorreu da dedução da base de cálculo tributária, supostamente de modo indevido, por se tratarem de “quantias referentes à prestação de serviços a pessoas jurídicas não habilitadas pelo Decreto 12.610/93 a fazerem retenções”, como descrito na peça-base.

Por meio da petição de fls. 10/11, pretendeu, a então impugnante, cancelar a autuação. O motivo central daquele petitório seria o fato de que o crédito tributário havia sido recolhido pelas empresas tomadoras dos serviços, as quais pagariam os valores consignados nas notas fiscais pelo valor líquido. Informava, ainda, sem pedir prorrogação de prazo, estar enviando solicitação aos “clientes” pelo encaminhamento das guias de ISS cujos pagamentos eram referentes às retenções feitas nas notas fiscais.

O parecer em que se fundamentou a decisão recorrida asseverou pelo acerto da autuação por não vislumbrar nas empresas mencionadas na autuação a condição de responsáveis tributárias. Tais empresas são as seguradoras GOLDEN CROSS SEGUROS e UNIBANCO SEGUROS, as estatais EMBRATEL, FURNAS, CNEN e SERPRO, e a NACIONAL SAÚDE, empresa cujo registro é desconhecido na Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS, consoante consulta empreendida no *site* do órgão público. Assim, conclui o parecerista de primeira instância, ainda que provada as respectivas retenções e recolhimentos do tributo pelas fontes pagadoras, tal fato não desobrigaria a impugnante.

Irresignada com a decisão desfavorável, tempestivamente, veio a empresa a apelar a esta E. Corte pela sua reforma, mas fundada em motivos diversos dos iniciais, a seguir alinhados.

Inicialmente, descreve os fatos tal como ocorridos, revelando ter bem compreendido os termos da decisão de que recorre. Contesta a decisão por contrapor-lhe sua suposta condição de sociedade uniprofissional, vez que constituída exclusivamente por médicos. Historiando os fatos, relembra que anteriormente, até 1993, recolhia o ISS em bases fixas, mas, com o advento da Lei nº 2.080/93, que revogou o art. 29 da Lei nº 691/84, passou a recolhê-lo pelo movimento econômico e — acrescenta — “ficou sujeita a retenção na fonte dos valores do ISS, na forma do art. 14, XIII da Lei 691/84”. Bem coloca que a autuação “considerou como base de cálculo tributável o preço dos serviços”, mas, a seu ver, a Lei nº 2.080/93 é inconstitucional.





Acórdão nº 8.176

Para sustentação da afirmativa, traz à colação três julgados do Supremo Tribunal Federal, sem indicação das partes, porém pela declaração de que as normas inscritas no Dec.-lei nº 406/68 permaneceriam válidas, recepcionadas pela Carta de 1988; traz, ainda, lição doutrinária do eminente jurista SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO, embasado em julgado do STJ. Conclui essa linha de raciocínio com a alegação de que somente Lei Complementar Nacional poderia modificar as disposições do DL 406/68 e que os requisitos necessários ao enquadramento seriam apenas três, *verbis*: “(i) que os serviços sejam prestados por profissional habilitado, sócio, empregado ou não, (ii) que estes serviços sejam prestados em nome da sociedade e (iii) mas com responsabilidade pessoal de cada profissional”.

Em outro plano, o da remissão, invoca a aplicação do art. 2º da Lei nº 2.956/99, diploma, esse, que remitiu a diferença entre o imposto devido pelo movimento econômico e o devido por alíquotas fixas, para as sociedades enquadráveis como uniprofissionais, aí incluído o período em que vigeu a Lei nº 2.080/93.

Em um terceiro plano, revigorando o seu pleito inicial, insiste na tese de que “o pagamento do ISS pela empresa tomadora do serviço extingue o crédito tributário”, até porque significaria cobrança em duplicidade do mesmo imposto, implicando “enriquecimento sem causa do fisco municipal, o que não é albergado pelo direito”.

Outra das investidas da empresa autuada é contra a multa aplicada, prevista na legislação tributária municipal, que denomina de “confiscatória”, pois “fixada no patamar de 60%”. Com vistas a corroborar a tese, junta decisões que lhe seriam favoráveis.

Ao fim, requer seja cancelado o auto de Infração, cumulando esse pedido, alternativamente, com a redução da multa aplicada.”

A Representação da Fazenda opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.





Acórdão nº 8.176

VOTO

Conselheira **VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES**

Subscrito pelo Conselheiro **RELATOR**

A sociedade em questão iniciou suas atividades em 06/07/95, conforme se infere da cópia de seu Cartão de Inscrição Municipal constante de fls. 12. Em 07/12/99 foi autuada por haver “recolhido com insuficiência o ISS devido pelas operações realizadas no período intermitente de setembro de 1995 a julho de 1999, relativo à prestação de serviços médicos previstos no inciso II do Decreto nº 10.514/91 e tributados a uma alíquota de 5% (cinco por cento)”, por haver deduzido da base de cálculo tributável quantias referentes à prestação de serviços a pessoas jurídicas não habilitadas a fazerem retenções, nos termos do inciso XIII, do artigo 14, da Lei nº 691/84, com redação da Lei nº 2.016/93.

Saliente-se que, naquela ocasião, não mais vigorava o artigo 29, da Lei nº 691/84, pertinente à base de cálculo do imposto das sociedades uniprofissionais, dada sua revogação pela Lei nº 2.080, de 30/12/93 (vigência a partir de 01/01/94), além de a sociedade ter sido enquadrada pela fiscalização no inciso II, do artigo 8º, da Lei nº 691/84 (*hospitais, clínicas, sanatórios, laboratórios de análise, ambulatórios, prontos-socorros, manicômios, casas de saúde, de repouso, de recuperação e congêneres*), dispositivo este não elencado taxativamente dentre as espécies de sociedade beneficiadas pela lei com base de cálculo diversa do preço do serviço.

Na impugnação oferecida em 05/01/2000, quando já havia sido revigorado o mencionado artigo 29, da Lei nº 691/84, pertinente às sociedades uniprofissionais, por força da Lei nº 2.956, de 29/12/99, a sociedade, ao contestar o lançamento de ofício, apenas justifica as retenções feitas pelas empresas mencionadas no Auto de Infração, alegando, em consequência, não estar em débito com a Fazenda Municipal.

Somente no recurso voluntário de fls. 45/57 é que a Oncoclínica vem alegar sua condição de sociedade uniprofissional, pretendendo, inclusive, que lhe seja aplicada a remissão prevista no artigo 2º, da citada Lei nº 2.956/99.

Conforme bem salienta a douta Representação da Fazenda, no período da autuação a sociedade não preenchia todos os requisitos exigidos pela lei para o enquadramento como uniprofissional, uma vez que em seu contrato social (Parágrafo Único, da Cláusula Quarta) dispunha que o sócio gerente Roberto de Almeida Gil teria atribuições exclusivamente administrativas sem atuar na área de atendimento médico. Conclui, assim, que o requisito pertinente a que os serviços sejam prestados com responsabilidade pessoal de cada profissional não foi satisfeito, como demonstrado, dado que um dos sócios, embora médico, não prestava os serviços próprios de médico, condição prévia para o enquadramento pretendido.





Acórdão nº 8.176

Posteriormente, tanto na 9ª quanto na 10ª Alteração Contratual, de 15/12/2000 – Registro de 29/01/2001 e de 20/06/2001 - Registro de 12/07/2001, respectivamente, não mais consta o referido Parágrafo Único da Cláusula Quarta do Contrato Social.

Acontece que, em sendo o Parágrafo Único, da Cláusula Quarta, constante da 7ª Alteração Contratual de 22/12/98, registrada em 15/01/99, e a autuação se referir ao período de setembro de 1995 a julho de 1999, será preciso que se demonstre o teor do contrato original com as alterações anteriores, objetivando saber exatamente o período em que o sócio Roberto de Almeida Gil não prestava, na sociedade, serviços médicos.

Além disso, há necessidade de ficar comprovada a natureza e a extensão dos serviços médicos prestados pela sociedade, se tipificados no inciso I, como pretendido, ou no inciso II, conforme mencionado na autuação, do artigo 8º, da Lei nº 691/84, para efeitos da fixação da base de cálculo do ISS, levando-se em conta ser taxativo o elenco dos serviços prestados por sociedades para serem consideradas como uniprofissionais, previsto no mencionado artigo 29, da Lei nº 691/84, em consonância com o parágrafo 3º, do artigo 9º, do Decreto-lei nº 406/68, com redação da Lei Complementar nº 56/87.

Diante do exposto, proponho que se converta o julgamento deste recurso em diligência, a fim de que a sociedade em questão apresente seu Contrato Social com todas as suas modificações até a 8ª Alteração, bem como, por amostragem, junte cópia das notas fiscais de serviços emitidas no período da autuação, onde se encontrem especificados os serviços médicos prestados, no intuito de se obter os subsídios necessários para, com segurança, proceder-se ao julgamento do litígio.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **ONCOCLÍNICA CENTRO DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO LTDA.** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENADORIA DE REVISÃO E JULGAMENTO TRIBUTÁRIOS.**





Acórdão nº 8.176

Acorda o Conselho de Contribuintes, por unanimidade, acolher a proposta de conversão do julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Conselheira VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES, subscrito pelo Conselheiro RELATOR.

Ausente da votação o Conselheiro MARCO AURELIO ARRUDA DE OLIVEIRA, substituído pelo Suplente AQUILES FERRAZ NUNES.

Presente à votação o Suplente EDUARDO LESSA BASTOS, de acordo com o art. 30 combinado com o art. 27 do Regimento Interno do Conselho.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2004.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

PEDRO ANTONIO BATISTA MARTINS
CONSELHEIRO RELATOR

VERA LUCIA FERREIRA DE MELLO HENRIQUES
CONSELHEIRA

